

کاربرد اصول فقه در

قانون مدنی

سید کمال خطیبی قمی

وکیل پایه یک دادگستری

چاپ سوم

۱۴۰۳

سرشناسه	: خطیبی قمی، کمال، ۱۳۶۳ -
عنوان قراردادی	: ایران. قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: کاربرد اصول فقه در قانون مدنی / سید کمال خطیبی قمی.
مشخصات نشر	: تهران: مشاهیر دادآفرین، ۱۴۰۳.
مشخصات ظاهری	: ۶۴۰ ص
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۷۹۹۲-۲۴-۱
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیا
یادداشت	: چاپ قبلی: سید کمال خطیبی قمی، ۱۳۹۳.
یادداشت	: چاپ دوم.
موضوع	: حقوق مدنی -- ایران
موضوع	: Civil rights -- Iran
موضوع	: حقوق مدنی (فقه) -- ایران
موضوع	: Civil rights (Islamic law) -- Iran
موضوع	: حقوق مدنی -- ایران -- تفسیر و استنباط
موضوع	: Civil rights -- Iran Interpretation and construction
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۵ ۲/۶۰۰/خ/کMH۵۰
رده بندی دیویی	: ۳۴۶/۵۵
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۲۲۶۴۱۱

کاربرد اصول فقه در قانون مدنی
سید کمال خطیبی قمی
چاپ دوم: انتشارات مشاهیر دادآفرین
(چاپ سوم کل اثر)
شمارگان: ۲۰۰ نسخه
قیمت: ۳۵۰۰۰۰ تومان
شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۷۹۹۲-۲۴-۱

مؤسسه مشاهیر دادآفرین: خیابان کارگر شمالی، بعد از چهارراه فاطمی، کوچه شهید اکبری، پلاک ۳۲.
تلفن: ۸۱۰۵۴

پست الکترونیکی: office@dadafarin.com وبسایت: www.dadafarin.com

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



تقدیم بہ:

پدر و مادرم بہ پاس صبر و تلاششان

فهرست عنوان‌ها

صفحه	عنوان
۲۲	مقدمه: در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم
۳۰	جلد اول- در اموال
۳۰	کتاب اول- در بیان اموال و مالکیت به طور کلی
۳۰	باب اول- در بیان انواع اموال
۳۲	فصل اول: در اموال غیر منقول
۳۵	فصل دوم: در اموال منقوله
۳۶	فصل سوم: در اموالی که مالک خاص ندارد
	باب دوم- در حقوق مختلفه که برای اشخاص نسبت به اموال حاصل می‌شود
۴۰	
۴۰	فصل اول: در مالکیت
۴۸	فصل دوم: در حق انتفاع
۴۸	مبحث اول: در عمری و رقبی و سکنی
۵۴	مبحث دوم: در وقف
۶۸	مبحث سوم: در حق انتفاع از مباحات
	فصل سوم: در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر و در احکام و آثار املاک نسبت به
۶۹	املاک مجاور
۶۹	مبحث اول: در حق ارتفاق نسبت به ملک غیر
۷۵	مبحث دوم: در احکام و آثار املاک نسبت به املاک مجاور
۱۰۰	مبحث سوم: در حریم املاک
۱۰۲	کتاب دوم- در اسباب تملک
۱۰۳	قسمت اول- در احیاء اراضی موات و حیات اشیاء مباحه

۱۰۳	باب اول- در احیاء اراضی موات و مباحه.....
۱۰۷	باب دوم- در حیازت مباحات.....
۱۲۸	باب سوم- در معادن.....
۱۲۹	باب چهارم- در اشیاء پیدا شده و حیوانات ضالّه.....
۱۲۹	فصل اول: در اشیاء پیدا شده.....
۱۳۲	فصل دوم: در حیوانات ضالّه.....
۱۳۴	باب پنجم- در دفینه.....
۱۴۰	باب ششم- در شکار.....
۱۵۱	قسمت دوم- در عقود و معاملات و الزامات.....
۱۵۱	باب اول- در عقود و تعهدات به طور کلی.....
۱۵۳	فصل اول: در اقسام عقود و معاملات.....
۱۵۶	فصل دوم: در شرایط اساسی برای صحت معامله.....
۱۵۷	مبحث اول: در قصد طرفین و رضای آنها.....
۱۶۶	مبحث دوم: در اهلیت طرفین.....
۱۷۰	مبحث سوم: در مورد معامله.....
۱۷۱	مبحث چهارم: در جهت معامله.....
۱۷۵	فصل سوم: در اثر معاملات.....
۱۷۵	مبحث اول: در قواعد عمومی.....
۱۸۰	مبحث دوم: در خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات.....
۱۸۱	مبحث سوم: در اثر عقود نسبت به اشخاص ثالث.....
۱۸۱	فصل چهارم: در بیان شرایطی که در ضمن عقد می‌شود.....
۱۸۱	مبحث اول: در اقسام شرط.....
۱۸۳	مبحث دوم: در احکام شرط.....

فصل پنجم: در معاملاتی که موضوع آن مال غیر است یا معاملات فضولی.	۱۸۵
فصل ششم: در سقوط تعهدات.....	۱۹۱
مبحث اول: در وفای به عهد.....	۱۹۲
مبحث دوم: در اقاله.....	۲۰۲
مبحث سوم: در ابراء.....	۲۰۶
مبحث چهارم: در تبدیل تعهد.....	۲۰۶
مبحث پنجم: در تهاتر.....	۲۰۷
مبحث ششم: مالکیت مافی‌الذمه.....	۲۰۸
باب دوم- در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود.....	۲۰۸
فصل اول: کلیات.....	۲۰۸
فصل دوم: در ضمان قهری.....	۲۱۱
مبحث اول: در غصب.....	۲۱۲
مبحث دوم: در اتلاف.....	۲۱۸
مبحث سوم: در تسبیب.....	۲۲۱
مبحث چهارم: در استیفاء.....	۲۲۸
باب سوم- در عقود معینیهی مختلفه.....	۲۲۹
فصل اول: در بیع.....	۲۲۹
مبحث اول: در احکام بیع.....	۲۲۹
مبحث دوم: در طرفین معامله.....	۲۳۳
مبحث سوم: در مبیع.....	۲۳۵
مبحث چهارم: در آثار بیع.....	۲۴۱
فقره‌ی اول: در ملکیت مبیع و ثمن.....	۲۴۳
فقره‌ی دوم: در تسلیم.....	۲۴۶

۲۵۲	فقره‌ی سوم: در ضمان درک
۲۵۲	فقره‌ی چهارم: در تأدیه ثمن
۲۵۳	مبحث پنجم: در خيارات و احكام راجعه‌ی به آن
۲۵۳	فقره‌ی اول: در خيارات
۲۵۴	اول- در خيار مجلس
۲۵۵	دوم- در خيار حيوان
۲۵۷	سوم- در خيار شرط
۲۵۷	چهارم- در خيار تأخير ثمن
۲۵۹	پنجم- در خيار رؤيت و تخلف وصف
۲۶۱	ششم- در خيار غيب
۲۶۲	هفتم- خيار عيب
۲۶۶	هشتم- در خيار تدليس
۲۶۷	نهم- در خيار تبعض صفة
۲۶۸	دهم- در خيار تخلف شرط
۲۶۸	فقرة دوم: در احكام خيارات به طور كلي
۲۷۳	فصل دوم: در بيع شرط
۲۷۵	فصل سوم: در معاوضه
۲۷۵	فصل چهارم- در اجاره
۲۷۶	مبحث اول: در اجاره‌ی اشياء
۲۸۷	مبحث دوم: در اجاره‌ی حيوانات
۲۸۸	مبحث سوم: در اجاره‌ی اشخاص
۲۸۸	فقرة اول: در اجاره‌ی خدمه و کارگر
۲۸۸	فقرة دوم: در اجاره‌ی متصدى حمل و نقل

۳۱۷	فصل پنجم: در مزارعه و مساقات
۳۱۷	مبحث اول: در مزارعه
۳۲۲	مبحث دوم: در مساقات
۳۲۳	فصل ششم: در مضاربه
۳۲۷	فصل هفتم: در جعاله
۳۲۹	فصل هشتم: در شرکت
۳۲۹	مبحث اول: در احکام شرکت
۳۳۲	مبحث دوم: در تقسیم اموال شرکت
۳۳۶	فصل نهم: در ودیعه
۳۳۶	مبحث اول: در کلیات
۳۳۷	مبحث دوم: در تعهدات امین
۳۴۲	مبحث سوم: در تعهدات امانت گذار
۳۴۳	فصل دهم: در عاریه
۳۴۶	فصل یازدهم: در قرض
۳۴۸	فصل دوازدهم: در قمار و گرویندی
۳۴۹	فصل سیزدهم: در وکالت
۳۴۹	مبحث اول: در کلیات
۳۵۳	مبحث دوم: در تعهدات وکیل
۳۵۷	مبحث سوم: در تعهدات موکل
۳۵۸	مبحث چهارم: در طرق مختلفیه انقضای وکالت
۳۶۲	فصل چهاردهم: در ضمان عقدی
۳۶۲	مبحث اول: در کلیات
۳۶۷	مبحث دوم: در اثر ضمان بین ضامن و مضمون له

۳۶۹	مبحث سوم: در اثر ضمان بین ضامن و مضمون عنه
۳۷۲	مبحث چهارم: در اثر ضمان بین ضامنین
۳۷۳	فصل پانزدهم: در حواله
۳۷۶	فصل شانزدهم: در کفالت
۳۷۹	فصل هفدهم: در صلح
۳۸۳	فصل هجدهم: در رهن
۳۹۵	فصل نوزدهم: در هبه
۳۹۹	قسمت سوم- در اخذ به شفعه
۴۰۴	قسمت چهارم- در وصایا و ارث
۴۰۴	باب اول- در وصایا
۴۰۴	فصل اول: در کلیات
۴۰۸	فصل دوم: در موصی
۴۱۰	فصل سوم: در موصی به
۴۱۶	فصل چهارم: در موصی له
۴۱۹	فصل پنجم: در وصی
۴۲۲	باب دوم- در ارث
۴۲۲	فصل اول: در موجبات ارث و طبقات مختلفه‌ی وراث
۴۲۴	فصل دوم: در تحقق ارث
۴۲۹	فصل سوم: در شرایط و جمله‌ای از موانع ارث
۴۳۵	فصل چهارم: در حجب
۴۳۷	فصل پنجم: در فرض و صاحبان فرض
۴۴۰	فصل ششم: در سهم الارث طبقات مختلفه‌ی وراث
۴۴۰	مبحث اول: در سهم الارث طبقه‌ی اول

۴۴۵	مبحث دوم: در سهم الارث طبقه‌ی دوم.....
۴۴۸	مبحث سوم: در سهم الارث طبقه‌ی سوم.....
۴۵۱	مبحث چهارم: در میراث زوج و زوجه.....
۴۵۵	کتاب سوم- در مقررات مختلفه.....
جلد دوم- در اشخاص	
۴۵۹	کتاب اول- در کلیات.....
۴۶۵	کتاب دوم- در تابعیت.....
۴۷۳	کتاب سوم- در اسناد سجل احوال.....
۴۷۶	کتاب چهارم- در اقامتگاه.....
۴۸۰	کتاب پنجم- در غایب مفقودالاثار.....
۴۸۸	کتاب ششم- در قرابت.....
۴۸۹	کتاب هفتم- در نکاح و طلاق.....
۴۸۹	باب اول- در نکاح.....
۴۸۹	فصل اول: در خواستگاری.....
۴۹۳	فصل دوم: قابلیت صحی برای ازدواج.....
۴۹۸	فصل سوم: در موانع نکاح.....
۵۰۸	فصل چهارم: شرایط صحت نکاح.....
۵۱۲	فصل پنجم: وکالت در نکاح.....
۵۱۴	فصل ششم: در نکاح منقطع.....
۵۱۴	فصل هفتم: در مهر.....
۵۲۳	فصل هشتم: در حقوق و تکالیف زوجین نسبت به یکدیگر.....
۵۳۱	باب دوم- در انحلال عقد نکاح.....
۵۳۱	فصل اول: در مورد امکان فسخ نکاح.....

۵۳۹	فصل دوم: در طلاق.....
۵۳۹	مبحث اول: در کلیات.....
۵۴۲	مبحث دوم: در اقسام طلاق.....
۵۴۶	مبحث سوم: در عده.....
۵۴۸	کتاب هشتم- در اولاد.....
۵۴۸	باب اول- در نسب.....
۵۵۲	باب دوم- در نگاه‌داری و تربیت اطفال.....
۵۵۷	باب سوم- در ولایت قهری پدر و جد پدری.....
۵۶۳	کتاب نهم- در خانواده.....
۵۶۳	فصل اول: در الزام به انفاق.....
۵۶۹	کتاب دهم- در حجر و قیمومت.....
۵۶۹	فصل اول: کلیات.....
۵۷۶	فصل دوم: در موارد نصب قیم و ترتیب آن.....
	فصل سوم: در اختیارات و وظایف مسئولیت قیم و حدود آن: نظارت
۵۸۱	مدعی‌العموم در امور صغار و مجانین و اشخاص غیر رشید.....
۵۸۶	فصل چهارم: در موارد عزل قیم.....
۵۸۹	فصل پنجم: در خروج از تحت قیمومت.....

جلد سوم- در ادله اثبات دعوا

۵۹۳	کتاب اول- در اقرار.....
۵۹۳	باب اول- در شرایط اقرار.....
۵۹۸	باب دوم- در آثار اقرار.....
۶۰۰	کتاب دوم- در اسناد.....

۶۰۹ کتاب سوم- در شهادت
۶۰۷ باب اول- در موارد شهادت
۶۱۱ باب دوم- در شرایط شهادت
۶۱۴ کتاب چهارم- در امارات
۶۱۸ کتاب پنجم- در قسم

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

مقدمه

پیدایش علم اصول فقه مقارن با علم فقه بوده و این دو از آغاز در کنار یکدیگر قرار داشته‌اند. نیاز به اصول فقه از همان ابتدا برای فقهاء روشن بوده لیکن بر اثر گذشت زمان فقهاء و اندیشمندان بیشتر به بالندگی فقه پرداخته‌اند و به نظر می‌رسد که اصول فقه تا آن اندازه از رشد و شکوفایی برخوردار نبوده است.

این موضوع را می‌توان با مطالعه کتب فقهی مشاهده کرد زیرا در هر دوره سعی بر آن شده که مباحث فقهی از وضعیت سنتی به سوی مدرن و پویا شدن حرکت کند، البته در این میان عده‌ای بر این باور بودند تفکر و اندیشه مدرن به معنی آنست که، از چارچوب احکام لایتغیر پا را فراتر گذاشتن. این دیدگاه اگر چه اکنون نیز در کلام، اندیشه و حتی قلم برخی مشاهده می‌گردد ولی آنچه واقعیت و حقیقت را بیان می‌دارد خلاف آن است، زیرا پیش از این بزرگان و صاحبان اندیشه راه حرکت به سوی تحول و دگرگونی در جهت برتری و کمال را رفته‌اند بدون اینکه این تحول موجب تغییر در اصول احکام و عقاید شود.

این پویایی و این تحول می‌بایست در علمی که برای استنباط احکام شرعی و یا در آنجایی که منافع این علم وجود دارد - یعنی استنباط احکام حقوقی - صورت گیرد، علمی که دارای پیشینه‌ای همچون فقه می‌باشد. با نگاهی اجمالی به آثار اصولیین معاصر می‌توان درک کرد، بحث‌های اصولی متقدمین تکرار شده است و یا آن‌ها را شرح و بسط داده‌اند. این موضوع در نوشته‌هایی که برای دانشجویان حقوق تنظیم گردیده دیده می‌شود. به طور

مثال، در خصوص یک اصطلاح اصولی تعریفی ارائه شده و بیان می‌شود که ماده‌ای دارای آن اصطلاح یا قاعده است ولی در مورد اینکه چه کمکی می‌توان از آن برای تفسیر این ماده گرفت را به خوبی نمی‌توان درک کرد. و یا برای اثبات ادعایی به یکی از قواعد اصولی استناد کرده‌اند در حالی که امکان تمسک به آن وجود ندارد و بی آنکه توجهی به ارکان و یا شروط آن داشته باشند قاعده‌ی مذکور را دلیل ادعای خود مطرح می‌کنند. بنابراین به نظر می‌رسد تا کنون جایگاه واقعی اصول فقه در حقوق موضوعه تبیین و معلوم نگردیده است، در کتاب حاضر که تلاش سال‌ها مطالعه، تحقیق و تدریس می‌باشد سعی بر آن است که استفاده از ابزار اصولی برای مخاطبین مشخص گردد تا پس از فراگیری کاربرد اصول فقه در شرح قانون مدنی بتوانند این قواعد را در سایر قوانین اجرا کنند، البته در این زمینه نظرات اساتید و اندیشمندان مورد استفاده قرار گرفته، تا خوانندگان پس از آشنایی با عقاید ایشان و مخالفت‌ها و یا نظرات هم سو، با اقوال سایرین آشنا شوند.

لازم به ذکر است که تلاش در این حوزه پیش‌تر توسط برخی از نویسندگان صورت گرفته و نباید آن‌ها را نادیده گرفت ولی آنچه که واقعیت دارد آنست که، در برخی موضوعات، مسائل حقوقی با مسائل شرعی قیاس شده در صورتی که این‌گونه قیاس‌ها ناصواب و نادرست است زیرا در حقوق موضوعه تنها در بخشی از آن علاوه بر مسئولیت‌های ناشی از عمل شخص که در مقابل دیگری وجود دارد در مقابل پروردگار خود نیز مسئول می‌باشد و یا اینکه علاوه بر آن که در مقابل جامعه می‌بایست پاسخگو باشد در برابر خداوند نیز مسئول است. ولی بخش دیگری از آن، مسئولیت صرفاً در برابر جامعه و شخص یا اشخاص است، به بیان دیگر امر و نهی که به موجب آن مکلف مستحق عذاب و یا ثواب قرار گیرد وجود ندارد. بنابراین، در مورد اخیر قیاس کردن با مسائل شرعی به نظر قیاس مع‌الفارق است. ولی به جهت اینکه بخشی از مخاطبین دانشجویان حقوق می‌باشند و بیان این اصطلاحات مورد استفاده‌ی آن‌ها

می‌باشد سعی بر آن شده در این کتاب مخالفتی با این مباحث نشود تا به این ترتیب مفید و مُمْتَع برای ایشان نیز باشد.

علاوه بر مطلبی که گفته شد، کتب و یا نوشته‌هایی که در این مورد وجود دارد صرفاً برای آشنایی دانشجویان با علم اصول تنظیم شده است و خوانندگان آن در عمل قادر به استفاده از آن قواعد و اصول نمی‌باشند. به همین دلیل به ندرت در آرای قضات و دادرسان و یا لوایح و دادخواست‌های تنظیمی از سوی وکلای محترم دادگستری و همچنین در مقالات و مباحث علمی استفاده از این اصول و قواعد دیده می‌شود. اگر چه همواره سخن از نفع این علم در حقوق موضوعه شنیده می‌شود ولی، اینکه واقعاً دانستن تعریف یک اصطلاح و یا حتی شناخت کافی از آن را چگونه می‌توان مورد استفاده قرار داد، معمولاً یک سؤال بی‌پاسخ بوده است.

در این مجموعه اگر چه به نظر می‌رسد صرفاً کاربرد اصول فقه در حقوق مدنی مورد توجه بوده، ولی این امر موجب می‌شود تا خوانندگان با نوع استفاده از ابزار و قواعد اصولی در حقوق موضوعه آشنا شوند. دیگر اینکه، علاوه بر مطالعه و آشنایی با اصول فقه، می‌توان به یک دوره تفسیر و شرح قانون مدنی اشاره کرد. در نتیجه ما در «*قانون مدنی در نظام حقوقی معاصر*» برای نخستین بار سعی بر آن داریم که تفسیر قانون مدنی را با تمسک به قواعد اصولی یا بر پایه‌ی اصول فقه که شامل اقوال و نظرات بزرگان سلف و اساتید و حقوقدانان معاصر نیز می‌باشد به مخاطبین ارائه دهیم. و توفیق از خداست.

سید کمال خطیبی قمی

فروردین ۱۳۹۳

علائم اختصاری

ق.م.	قانون مدنی
ق.آ.د.م.	قانون آیین دادرسی مدنی
ق.آ.د.ک.	قانون آیین دادرسی کیفری
ق.ا.	قانون اساسی
ق.ا.ح.	قانون امور حسبی
ق.ت.	قانون تجارت
ق.ث.	قانون ثبت
ق.ح.خ.	قانون حمایت خانواده
ق.ر.م.م.	قانون روابط موجر و مستأجر
ق.م.ا.	قانون مجازات اسلامی
ق.م.م.	قانون مسئولیت مدنی

در انتشار و آثار و اجرای قوانین به طور عموم

ماده ۱. مصوبات مجلس شورای اسلامی و نتیجه‌ی همه پرسی پس از طی مراحل قانونی به رئیس جمهور ابلاغ می‌شود. رئیس جمهور باید ظرف مدت پنج روز آن را امضاء و به مجریان ابلاغ نماید و دستور انتشار آن را صادر کند و روزنامه‌ی رسمی موظف است ظرف ۷۲ ساعت پس از ابلاغ منتشر نماید.

تبصره- در صورت استنکاف رئیس جمهور از امضاء یا ابلاغ در مدت مذکور در این ماده، به دستور رئیس مجلس شورای اسلامی، روزنامه‌ی رسمی موظف است ظرف مدت ۷۲ ساعت مصوبه را چاپ و منتشر نماید. (اصلاحی ۱۳۷۰/۸/۱۴).

حل بهتری دارد یا قانون مخالف سیاست‌های اقتصادی و اجتماعی دولت است، قانون را برای تجدیدنظر به مجلس بازگرداند یا اجرای آن را عقیم گذارد. کاتوزیان، دکتر ناصر، فلسفه حقوق، ج ۲، ش ۱۰. در نتیجه با این توضیح می‌توان گفت که لفظ «باید» در ماده یک قانون مدنی دلالت بر «امر» می‌کند و نیز باید توجه داشت که «اوامر» در متون حقوقی یا به صورت دستور بیان می‌شوند و یا جمله‌ی خبری.

۲- قانونگذار ما برای بیان احکام امری از الفاظ متفاوتی استفاده کرده، در ماده ۱ و

۱- منظور از «باید» در متن ماده، الزام است، به این ترتیب امضای قانون از نظر اصولی برای رئیس جمهور اجباری است. این اصل در قانون اساسی بدین عبارت اعلام شده است: «رئیس جمهور موظف است مصوبات مجلس یا نتیجه‌ی همه پرسی را، پس از طی مراحل قانونی و ابلاغ به وی، امضاء کند...» (اصل ۱۲۳ ق.ا).

بنابراین، رئیس جمهور در برابر مجلس حق ایستادگی ندارد، زیرا اراده‌ی او اعلام کننده است نه ایجاد کننده. او نمی‌تواند به این عنوان که رأی مجلس را نمی‌پسندد یا راه

آیین نامه، که در اطلاق در بسته وزیران تهیه می‌شود و گاه هیچ کس از آن آگاه نیست، برای اجراء دربارهی مردم، باید منتشر شود. زیرا علتی که انتشار قانون را ایجاب می‌کند به طور شدیدتر در آیین نامه های دولتی نیز وجود دارد.

این را قیاس اولویت می‌گویند که یکی از اقسام مفهوم موافق است، اما مفهوم موافق بدین مناسبت است که حکم استنباط شده از حیث ایجاب و سلب با آنچه قانون‌گذار گفته برابر است. قیاس اولویت نیز به این اعتبار است که علت در فرع قوی‌تر از اصل است. *کاتوزیان، دکتر ناصر، فلسفه حقوق، ج ۳، ش ۹۹.*

تبصره‌ی آن کلمه‌ی «موظف» را بکار برده که بیانگر حکم الزامی و امر است.

۳- به موجب ماده‌ی اول قانون مدنی، مصوبات مجلس در صورتی به عنوان قاعده‌ی حقوقی و الزام آور اجراء می‌شود که پس از امضای رئیس جمهور منتشر گردد. ولی دربارهی لزوم انتشار تصمیم‌های قوه‌ی مجریه، هیچ حکمی وجود ندارد. علت انتشار قانون این بود که نمی‌توان از کسی که تکالیف خود را نمی‌داند انتظار رعایت آن را داشت و عقل عقاب بی‌بیان را زشت می‌داند. پس، اگر قانون که تصمیم نمایندگان مردم است و باید در جلسه‌ی علنی مجلس شورای اسلامی مطرح شود نیاز به انتشار داشته باشد، به طریق اولی اجرای تصویب نامه یا

ماده ۲- قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم‌الاجراء است، مگر آن که در خود قانون ترتیب خاصی برای موقع اجراء مقرر شده باشد. (مصوب ۱۳۴۸/۸/۲۹)

رسمی منتشر گردد و پس از گذشتن مدت معینه در ماده ۲ ق. م. لازم‌الاجراء خواهد بود، زیرا نسخ به وسیله‌ی قانون به عمل می‌آید و قانون مادام که منتشر نشود و مدت معینه نگذرد قابل اجرا نمی‌گردد. در تاریخ اجرای قانون ناسخ، دوران زندگانی قانون منسوخ خاتمه پیدا می‌نماید. *امامی، دکتر سید حسن، حقوق مدنی، ج ۴، ص ۹۱.*

۲- یکی از مهم‌ترین و عمده دلایل حجیت اصل برائت دلیل عقلی است به این صورت که عقوبت به دلیل مخالفت با تکلیفی که

۱- نسخ در لغت به معنای از بین بردن و در اصطلاح علم اصول عبارتست از، از بین رفتن حکم مقدم که در شرع مقدس ثابت شده و به وسیله‌ی حکم لاحق از بین برود. *خطیبی قمی، سید کمال، مقدمه علم اصول فقه، ص ۴۴.* در اصطلاح حقوقی رفع حکم قانونی است به وسیله‌ی قانون دیگری که بعداً تصویب شده باشد. قانون سابق را منسوخ و لاحق را ناسخ گویند.

نسخ قانون مانند تصویب آن به وسیله‌ی قوه‌ی مقننه به عمل می‌آید و باید در روزنامه

۴- راجع به تاریخ لازم الاجراء شدن قانون در خارج از کشور، قانون ساکت است. مؤلفان هر یک از راه استحسان رأیی صادر کرده‌اند که، بهترین آن تاریخ وصول روزنامه‌ی رسمی به کنسولگری‌های ایران در خارج است لکن باید همان ۱۵ روز مذکور در ماده‌ی ۲ ق. م را از تاریخ وصول روزنامه به کنسولگری رعایت کرد بلکه به طریقی اولی باید رعایت شود زیرا در ایران از روزنامه‌ی مذکور نسخه‌های بیشتری منتشر می‌گردد و در خارج عکس آن است. لنگرودی، دکتر محمدجعفر، حقوق اموال، ش ۱۷. به نقل از: دکتر کاتوزیان، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۸۳.

۵- ممکن است توهم ایجاد شود که قاعده‌ی عقلی دیگری هم داریم که در مقابل این قاعده (یعنی قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان) قرار می‌گیرد و با این قاعده معارضه دارد و آن قاعده‌ی «وجوب دفع ضرر احتمالی» است، به این صورت که اگر در عملی احتمال داده شود که انجام آن حرام باشد، احتمالاً کسب ضرر محسوب می‌شود و عقل حکم می‌کند دفع ضرر محتمل واجب باشد. *النجفی الاصفهانی، هدایة المسترشدين، ج ۳، ص ۵۵۸*. گروهی قاعده‌ی دوم را مخصوص ضررهای آخری دانسته‌اند. برای رفع تعارض این دو قاعده گفته‌اند که قاعده اول، رافع موضوع قاعده دوم است، اما آنچه که به ذهن می‌رسد این است که موضوع دو قاعده احتمالاً با یکدیگر متفاوت هستند، چون موضوع قاعده اول عقابی است که خداوند آن را بیان نکرده، اما موضوع قاعده دوم ممکن

نامعلوم است عقلاً قبیح می‌باشد و این همان قاعده‌ی عقلی و مسلم به نام «قاعده‌ی قبح عقاب بلا بیان» است؛ و این قاعده نیز می‌گوید، مؤاخذه و عقاب کسی که برای انجام کاری ممنوع و حرام نشده عقلاً عملی زشت و قبیح است؛ و از آنجایی که این‌گونه عمل از خداوند صادر نمی‌شود و محال است، پس در مورد عملی که حرمت و وجوب آن‌ها برای مکلفین نا معلوم است مؤاخذه و عقاب نخواهد کرد، در نتیجه حکم ظاهری در مورد آن‌ها براءت می‌باشد. خطیبی قمی، سید کمال، خلاصه مباحث اصول، فقه، ص ۲۴۲. این موضوع در حقوق نیز قابل تصور است، زیرا مطابق قاعده‌ی مذکور مؤاخذه و عقاب و مسئولیت برای اشخاص در صورتی که آن‌ها مشخص و بیان نشده باشند عقلاً زشت و قبیح است، بنابراین مطابق ماده ۲ ق. م. قوانین پانزده روز پس از انتشار در سراسر کشور لازم الاجراء می‌باشند، به این دلیل که مخالفت با تکلیف مشخص و معین و بیان شده موجب مسئولیت باشد.

۳- تصویب نامه‌ها و آیین نامه‌ها فروع قانون به معنی اخصّ اند پس مدت پانزده روز مذکور درباره‌ی آن‌ها هم رعایت می‌شود مگر اینکه در خود آن‌ها ترتیب دیگری مقرر شده باشد. در حال حاضر اگر در لزوم اجرای آن‌ها قبل از سپری شدن پانزده روز تردیدی باشد. چون لزوم اجراء، امر حادث است استصحاب تأخر حادث تا رأس مؤعد پانزده روز نافذ و معتبر است. لنگرودی، دکتر محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی، ذیل ماده ۲.